EMPFIEHLT SICH DIE EINFÜHRUNG DER MOBILIARHYPOTHEK?

Auszug
aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

HELLMUTH POLLACZEK
in Berlin.

1929

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau.

Berichterstatter:
PROFESSOR DR. EBERHARD FRIEDRICH BRUCK.

Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek?

Unser geltendes bürgerliches Recht kennt das Institut der Mobiliarhypothek nicht, da es wegen seines römisch-rechtlichen Ursprunges von der Kommission für das Sachenrecht abgelehnt wurde. Die Kommission gab dem deutschrechtlichen Faustpfande den Vorzug und ließ nur wenige Ausnahmen, wie Eigentumsvorbehalt und Mitbesitz durch Mitverschluß, zu. Da sich diese Regelung des Fahrnispfandrechtes als zu eng erwies, begann man auf Abhilfe zu sinnen. Die einen halten die als Surrogat gebräuchliche Sicherungsübereignung für ausreichend, die anderen fordern die Einführung der Mobiliarhypothek.

Um in dieser Frage, die nicht sowohl juristischer als vielmehr wirtschaftlicher Natur ist, mit einiger Berechtigung entscheiden zu können, ist es notwendig, einen kurzen Blick auf die geschichtliche Entwickelung des Mobiliarpfandrechtes zu werfen.

Die älteren Rechte kannten die Mobiliarhypothek nicht. Der wenig entwickelte Geldverkehr und die Aengstlichkeit der alten Zeit im Rechtsverkehr verhinderten das Aufkommen einer liberalen Mobiliarhypothek. Die Grundform des Fahrnispfandrechtes war, von wenigen bedeutungslosen Ausnahmen abgesehen, das Faustpfand. So in Griechenland, Indien, Aegypten, und im Mittelalter in den Ländern mohammedanischen und buddhistischen Glaubens.

Das alte, vorjustinianeische, römische Recht kannte gleichfalls keine Mobiliarhypothek. Nach langer, vorsichtiger Entwickelung blieb es schließlich beim Faustpfand *(pignus)* stehen. Erst später trat an dessen Stelle das *constitutum possessorium.* Das *const. poss.* war eine bei Immobilien und Mobilien gleich gebräuchliche Hypothek, die zwar dem Schuldner, im Gegensatze zum *pignus,* den Besitz des Pfandes ließ, aber wegen ihrer Heimlichkeit, d. h. Nichterkennbarkeit, dem Gläubiger und Dritten gefährlich war. Seit der Rezeption wurde sie auch in Deutschland heimisch. Da im alten deutschen Rechte der Grundsatz der Erkennbarkeit des Pfandrechtes — Grundbuchhypothek, Faustpfand — herrschte, und das *const. poss.* in der Tat wegen seiner Heimlichkeit den Kreditverkehr behinderte, wurde es allmählich wieder abgeschafft, sowohl in den gemeinrechtlichen wie in den partikularrechtlichen Gebieten Deutschlands, von denen sehr viele Institute mobiliarhypothekarischen Charakters kannten. Besonders in der Schweiz waren Mobiliarhypotheken seit langem weit verbreitet.

Mit Inkrafttreten des B.G.-B. verschwanden die letzten Reste der Mobiliarhypothek in Deutschland. Gleichwohl war schon in den Jahren vorher

der Kampf, welche Pfandform die bessere wäre, sehr lebhaft. Die Stimme Leonhards verhallte ungehört. Man sah im Faustpfande einen „Fortschritt des modernen Rechtes gegenüber dem römisch-rechtlichen *const. poss.*" — Die Entwicklung des modernen Verkehrs hat diese Ansicht Lügen gestraft. — Insbesondere pries man es als einen Vorzug des Faustpfandes, daß es den Kredit erschwerte. Man bedachte nicht, daß gerade die Kreise, die auf den Mobiliar-Kredit angewiesen waren, da sie von der Grundstückshypothek keinen Gebrauch machen konnten, dem Zinswucher in die Arme getrieben wurden. Der Personalkredit, der an sich die beste Form des Kredites ist, wurde diesen Kreisen wegen der geringen Sicherheit, die sie boten, zum Verhängnis. Ihre Mobilien, die an sich mitunter hohe Werte darstellten, konnten von ihnen nicht zur Erlangung von Kredit verwendet werden, wegen des Uebergabezwanges, und weil sie dieselben in ihren Betrieben und Unternehmungen brauchten. Die volle produktive Ausnutzung ihres Sachvermögens wurde ihnen unmöglich gemacht. Andererseits gerieten sie in Gefahr, im Falle des Verzuges, doch gepfändet zu werden und dadurch die Mittel zu ihrem Fortkommen ganz einzubüßen.

Allmählich kamen immer weitere Kreise zu der Ueberzeugung, daß der bisherige Zustand dringend verbesserungsbedürftig sei.

Nicht nur in Deutschland, auch in den anderen europäischen Staaten begann man auf Abhilfe zu sinnen.

England ging voran, das schon seit langer Zeit Verpfändungen ohne Uebergabe, aber nur mit Wirkung unter den beiden Kontrahenten kannte. Eine weitere Stufe der Entwickelung war eine SUe., deren Wirkung von der Eintragung in ein besonderes Register abhängig gemacht wurde. Den Schlußstein bildeten die unter dem Sammelnamen *„Bills of sale acts"* bekannt gewordenen Bestimmungen der Jahre 1877 und 1882. In diesen Gesetzen wurden wirkliche Mobiliarhypotheken zugelassen. Sie erfordern Schriftform und Registereintrag binnen 7 Tagen seit Vertragsabschluß. Ihre Geltungsdauer beträgt 5 Jahre. Erneuerung ist zulässig. Ein Nachteil dieser an sich sehr weitgehenden Regelung ist die Höhe der Pfandsummen, nämlich 30 Pfd. Hierdurch wird gerade der kleine Mann von der Mobiliarhypothek ausgeschlossen und auf die Pfandformen *pledge* oder *pawn* beschränkt, die unserem Faustpfande entsprechen.

Frankreich hat die Mobiliarhypothek nicht allgemein zugelassen. Es beschränkte sie nach vielen ergebnislosen Versuchen auf den Handel durch die Gesetze *„sur le nantissement des fonds de commerce"* vom 1. März 1898 und *„loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce"*, und auf die Landwirtschaft durch die *„loi sur le warrant agricole"* vom Jahre 1898, und das erweiternde und verbessernde Gesetz vom 30. April 1906. Diese Gesetze regelten in zufriedenstellender Weise die Kreditbedürfnisse des Handels und der Landwirtschaft und erfreuen sich allge-

meiner Beliebtheit. Sie beruhen auf Registerzwang, auf der Möglichkeit, die Auszüge aus dem landwirtschaftlichen Register, die sogen. Warrants als Inhaberpapiere zu begeben. Sie regeln genau die Gegenstände, die der Hypothek fähig sind, berücksichtigen die Interessen der Konkursgläubiger. Sie sorgen durch prozessuale Bestimmungen für die Sicherheit des Kreditverkehrs.

Die Schweiz, in der die Mobiliarhypotheken seit langem in z. T. sehr weitgehender Weise zugelassen waren, ist erst in neuerer Zeit von ihnen abgekommen und kennt heute nur noch die Viehhypothek (Schw. Z.G.-B. § 885). Der Widerstand der Juristen war gerade in neuerer Zeit sehr groß, z. T. unter Begründungen, die man in anderen Ländern als falsch erkannt hatte.

Der Erfolg der Einführung des Faustpfandes als des Pfandes κατ᾽ἐξοχήν war, daß die Kreditbedürftigen zu Surrogaten griffen, so auch in Deutschland.

Hier waren nur folgende Möglichkeiten gegeben. Entweder der Eigentumsvorbehalt (§ 455 B.G.-B.) oder der Mitbesitz durch Mitverschluß (§ 1206). Die Grundstückshypothek ist, wie schon erwähnt, den meisten Kreditbedürftigen wegen Mangels an Grundstücken nicht zugängig. Der Eigentumsvorbehalt ist aber nur beschränkt anwendungsfähig, da er nur zur Sicherung des von dem Verkäufer dem Käufer gegebenen Kredites dient, und zwar nur bei Fertigfabrikaten und solchen Produkten, die nur noch einer geringen Veränderung bedürfen gemäß § 950. Der Mitbesitz unter Mitverschluß ist auch nur bei bestimmten Waren möglich, nicht bei Rohstoffen. Denn da er auf dem Verschlusse der Waren beruht, scheiden Rohstoffe, die ja gerade verarbeitet werden sollen, von vornherein aus. Der Mitbesitz durch Mitverschluß ist letzten Endes nur eine Abart des Faustpfandes.

Der Verkehr wußte sich aber zu helfen, und er fand, daß die Vorschrift des § 930 *(const. poss.)* geeignet war, die Verpfändung ohne Uebergabe zu ersetzen. Das gar nicht zu Verpfändungszwecken in das B.G.-B. eingeführte *const. poss.* machte die Bestimmung des § 1205 illusorisch. Es war nämlich nur notwendig, falls der Eigentümer (Verpfänder) im Besitze der Sache (des Pfandes) war, mit dem Erwerber (Pfandgläubiger) einen Vertrag zu schließen, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangte, z. B. durch Mietvertrag, Leihvertrag, Verwahrungsvertrag.

Dieses *const. poss.*, das sich von der römischen heimlichen Hypothek nur dadurch unterschied, daß es nicht für Immobilien verwendet werden konnte, hatte im übrigen die Nachteile derselben, die in der fizuziarischen Natur des Institutes liegen. Es wurde häufig zu Scheingeschäften verwendet; und es ist erklärlich, daß sich der Zorn der Verteidiger des Faustpfandes sofort gegen die SUe. richtete. Allerdings muß zugegeben werden, daß die Angriffe gegen die SUe. übertrieben waren. Denn schließlich wurden die Gerichte nur mit der fraudulösen Anwendung der SUe.

beschäftigt. Die Mehrzahl der abgeschlossenen SUen. waren ernsthafte Geschäfte, die der Notwendigkeit entsprungen waren, anstelle des Faustpfandes und mangels einer Mobiliarhypothek dem Kreditverkehr freiere Bahnen zu erschließen. Die SUe. hat einige Vorzüge, ihre Nachteile aber überwiegen. Es ist daher unumgänglich notwendig, sie durch ein Institut zu ersetzen, das ihre Vorzüge in verstärktem Maße, aber nicht ihre Nachteile hat — die Mobiliarhypothek.

Die Inflationszeit mit ihrem Kredithunger ließ den Ruf nach der Mobiliarhypothek erneut ertönen. Und der 32. Deutsche Juristentag empfahl einstimmig die Einführung der Mobiliarhypothek. Die gleichzeitig empfohlene Erklärung des § 950 zu dispositivem Rechte, um die deutsche Rohstoffversorgung zu sichern, ist heute, nach erfolgter Stabilisierung der Währung, überflüssig geworden. Wohl aber besteht auch heute noch, wenn auch z. T. nicht mehr aus den gleichen Gründen, wie während der Inflationszeit, die Notwendigkeit der Einführung der Mobiliarhypothek, um dem volkswirtschaftlichen Kreditbedürfnis entgegenzukommen. Das Faustpfand befriedigt wegen seiner Starrheit und Enge nicht. Die SUe. ist zu gefährlich. Die Mobiliarhypothek ist die einzige Lösung, sofern sie dem Gedanken der Publizität gerecht wird. Diese Möglichkeit ist vorhanden. Allerdings nicht, indem man den einzelnen Vorschlägen, die gemacht sind, folgt, sondern indem diese Vorschläge vernünftig miteinander verbunden und ausgeglichen werden. In diesem Falle würden sich folgende Vorschläge ergeben, die den Erfordernissen der Publizität und größtmöglichen Sicherung der Interessenten am besten entsprechen würden, ohne einer leichtsinnigen Pumpwirtschaft Vorschub zu leisten:

1. Die Mobiliarhypothek wird im Prinzip allgemein zugelassen.

2. Register**zwang** besteht nur für Geschäfte handelsrechtlicher und landwirtschaftlicher Natur, um die Sicherheit des Handels und der Landwirtschaft ungefährdet zu erhalten.

3. Für alle übrigen Volkskreise bleibt es bei Beträgen
   a) bis zu 100 Mk. bei dem Faustpfande;
   b) bis zu 500 Mk. genügt doppelte Schriftform unter Austausch der Vertragsurkunden. Diese Urkunden müßten enthalten: 1. das Datum, 2. das bezw. die Pfandobjekte, 3. die Darlehenssumme, 4. die Namen der Kontrahenten und 5. ihre Unterschriften.
   c) Bei Beträgen über 500 Mk. müßte Registerzwang angeordnet werden.

Durch diese Vorschläge wird es allen Volkskreisen ermöglicht, leicht billigen Kredit zu erhalten. Die Unbequemlichkeiten steigern sich zwar mit der Höhe der Beträge, sind aber nie so groß, um nicht überwunden zu werden. Ferner gewähren die vorgeschlagenen Formen dingliche Sicherheit. Die Sicherung kann durch Strafandrohungen noch verstärkt werden. Für Publizität ist ausreichend gesorgt. Um nicht nachlässigen

Kreditgebern eine bequeme Ausrede an die Hand zu geben, empfiehlt es sich, die Vorschriften über den guten Glauben beim Pfandrechte aufzuheben.

4. In technischer Hinsicht wird empfohlen, die Register bei den Amtsgerichten zu führen. Durch diese Dezentralisation soll eine Erleichterung und Verbilligung der Benutzung erreicht werden.

5. Die Benutzungsgebühren sollen möglichst niedrig bemessen sein.

6. Die Schadensersatzpflicht des Registerbeamten für Fehler und Unterlassungen muß festgestellt werden.

Durch Befolgung dieser Vorschläge wird es möglich sein, in der Mobiliarhypothek ein nach besten Kräften gesichertes und doch freizügiges populäres Rechtsinstitut zu schaffen.

Trotz des abwechselungsreichen Schicksales, das die Mobiliarhypothek zu allen Zeiten in den verschiedensten Ländern gehabt hat, hat sie sich als unentbehrlich erwiesen.

Sie ist ein Institut, das einen komplizierten, vor allen Dingen regen Geldverkehr voraussetzt, und wird daher immer notwendiger werden.